



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000386352

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500113-50.2022.8.26.0569, da Comarca de Indaiatuba, em que é apelante ELIAS DOS SANTOS OCCHI, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao inconformismo para reconhecer a atenuante da confissão espontânea, sem reflexos na reprimenda final imposta a ELIAS DOS SANTOS OCCHI, mantendo, no mais, a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos. V.U.**, de conformidade com o voto da relatora, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA ZOMER (Presidente), FIGUEIREDO GONÇALVES E MÁRIO DEVIENNE FERRAZ.

São Paulo, 22 de abril de 2025.

ANA ZOMER
Relatora
Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO Nº 1500113-50.2022.8.26.0569

Apelante: ELIAS DOS SANTOS OCCHI

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Indaiatuba

Magistrado(a): Dr(a). Daniela Faria Romano

Voto nº 7.684

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO. PARCIAL PROVIMENTO. I. Caso em Exame. Elias dos Santos Occhi foi condenado por tráfico de drogas, com pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, substituída por restritivas de direitos. A defesa apelou, buscando absolvição por insuficiência de provas ou desclassificação para porte de entorpecentes para consumo pessoal. II. Questão em Discussão. 2. A questão em discussão consiste em: (i) a suficiência das provas para condenação por tráfico de drogas; (ii) a possibilidade de desclassificação do delito para porte de entorpecentes para consumo pessoal. III. Razões de Decidir. 3. As provas, incluindo depoimentos de guardas civis, confirmam a prática de tráfico de drogas. 4. A desclassificação é afastada devido ao acondicionamento das drogas e valores encontrados com o acusado, caracterizando tráfico. IV. Dispositivo e Tese. 5. Recurso parcialmente provido para reconhecer a atenuante da confissão espontânea, sem alteração na pena final. Tese de julgamento: 1. A confissão espontânea pode ser reconhecida mesmo sem alteração na pena. 2. A condenação por tráfico de drogas é mantida quando há provas suficientes. Legislação Citada: Lei nº 11.343/06, art. 33, caput; Código Penal, art. 44, §2º. Jurisprudência Citada: STJ, AgRg no HC nº 446.942/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, j. 04.12.2018; STJ, AgRg no HC nº 766.850/SP, Rel. Min. Jesuíno Rissato, Sexta Turma, j. 27.03.2023.

Trata-se de Apelação interposta pela d. Defesa de ELIAS DOS SANTOS OCCHI em face da r. sentença de fls. 181/184, cujo relatório acolho, na qual a MMª. Juíza de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Indaiatuba condenou-o às penas de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no piso, por

incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06. Foi-lhe, ainda, substituída a carcerária por 02 (duas) restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo prazo da privativa de liberdade, a ser cumprida em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais, estabelecimentos congêneres, públicos ou privados, sem fins lucrativos, que se ocupem preferencialmente, da prevenção do consumo ou da recuperação de usuários e dependentes de drogas, e prestação pecuniária equivalente a 01 (um) salário-mínimo, em favor de entidade pública ou privada com destinação social; franqueado o apelo em liberdade.

Irresignada, almeja a i. Defesa a absolvição do acusado, com fundamento na insuficiência probatória. Subsidiariamente, requer a desclassificação do delito para o de porte de entorpecentes para consumo pessoal (fls. 205/222).

As contrarrazões foram ofertadas (fls. 225/227).

Regularmente processada, a d. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo desprovimento desta (fls. 236/245).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Fundamento e decido.

A respeitável sentença concluiu com acerto pelo desate condenatório, merecendo reparos somente no que tange à dosimetria das penas, sem reflexos na reprimenda final.

Consoante narra a inaugural, “no dia 18 de fevereiro de 2022, por volta das 17h04min, na Rua João Martini, 2185, neste Município e Comarca de Indaiatuba, ELIAS DOS SANTOS OCCHI, qualificado à fl. 28, trazia consigo drogas, para fins de tráfico, sem autorização legal ou regulamentar, conforme laudo de constatação preliminar de fls. 12/14.

Segundo apurado, o denunciado praticava o tráfico de drogas, sendo que trazia consigo, no bolso da calça, 26 porções de cocaína, com peso líquido de 16,5 gramas, além de um total de R\$213,00.

Ocorreu que guardas municipais em patrulhamento no local dos

fatos – conhecido ponto de tráfico de drogas –, avistaram o denunciado, a quem já haviam abordado horas antes na posse de drogas, subindo a rua em atitude suspeita e notaram que ele, ao ver a guarnição, correu para dentro de um bar. Em razão disso, os guardas abordaram o denunciado, e, em busca pessoal, encontraram as 26 porções de cocaína com ele, além da quantia de R\$21,00.

Questionado informalmente sobre os fatos, o denunciado disse que pegou a droga para vender e pagar os entorpecentes que teriam sido apreendidos na abordagem anterior, realizada pelos mesmos guardas civis.

Em razão dos fatos, o denunciado foi preso em flagrante delito, e, já na delegacia, em nova busca pessoal, foi encontrada com ele a quantia de R\$192,00, que estava escondida em sua meia.

Em solo policial, o denunciado novamente confessou a prática do tráfico de drogas.” (fls. 73/74).

Em virtude destes fatos, ELIAS foi denunciado, e posteriormente condenado, como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006.

Pois bem.

A materialidade veio estampada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 02/03); boletim de ocorrência (fls. 07/09); auto de exibição e apreensão (fls. 10); laudo de constatação preliminar de substância entorpecente (fls. 12/14); relatório final (fls. 61/63); exame químico-toxicológico (fls. 99/101); assim como pelas demais provas carreadas ao todo.

Da mesma forma, não pairam dúvidas em relação à autoria delitiva; remeto, por oportuno, à transcrição da prova oral exposta na r. sentença antagonizada (fls. 182), cujo integral teor entendo despidendo reproduzir, com o fim de se evitar fastidiosa repetição de conteúdo já constante dos autos.

As testemunhas *Rogério de Oliveira Martins* e *Marcos Mendes Ribeiro*, guardas civis responsáveis pelo flagrante, apresentaram depoimentos harmônicos e complementares quanto aos pontos nucleares do ocorrido, em conformidade com a vestibular, descrevendo a dinâmica da abordagem, o contexto em que se desenvolveu a apreensão dos entorpecentes e as circunstâncias

que culminaram na detenção do acusado, asseverando, ainda, sua admissão de culpa pelo delito em lume. Ademais, reportaram que, anteriormente a estes fatos, mas no mesmo dia, flagraram o recorrente na posse de substâncias entorpecentes, situação que ensejou sua condução à Delegacia de Polícia. Nada obstante, após ser liberado, o insurgente imediatamente retornou à prática da mercancia ilícita (fls. 04/05, 149 e gravações audiovisuais).

O ora apelante, conquanto tenha confessado a traficância em sede policial (fls. 06), submetido ao contraditório apresentou versão na esteira de ser somente usuário de drogas (fls. 149 e gravação audiovisual).

Pese o louvável esforço defensivo, a absolvição ou a desclassificação são metas que não vingam; recorro de que o ônus de comprovar a tese invocada era do próprio acusado, tal qual reza o artigo 156 do Código de Processo Penal. Não basta alegar, deve-se validar o que se argui (*STJ, AgRg no HC nº 446.942/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 4/12/2018, DJe em 18/12/2018; e STJ, AgRg no HC nº 766.850/SP, Relator Ministro Jesuíno Rissato, Desembargador Convocado do TJDF, Sexta Turma, julgado em 27/3/2023, DJe em 30/3/2023*).

A teor do disposto no artigo 252 do Regimento Interno deste E. Tribunal de Justiça, ratifico os fundamentos de fato e de direito da decisão recorrida, escorada nos elementos informativos amealhados na investigação preliminar e nas provas produzidas em juízo, com os acréscimos e observações que seguem.

Como já repisado, os guardas civis narraram a ocorrência de forma concorde, detalhando-lhe os elementos centrais de maneira coerente e confirmando a responsabilidade do réu pelo delito a que inculpado.

De se realçar que, quanto ao depoimento dos agentes públicos, é pacífico o entendimento de que a simples profissão por eles exercida não enseja seu recebimento com reservas, posto que gozam de fé pública e são colhidos sob o compromisso de externar a verdade (*STF, HC nº 74.608-0/SP, Relator Ministro Celso de Mello, Primeira Turma, v.u., Ementário 1864-5/1021; e STJ, AgRg no AREsp nº 1.997.048/ES, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em*

15/2/2022, DJe em 21/2/2022).

A pretendida desclassificação há de ser desde logo rechaçada; a forma de acondicionamento dos entorpecentes encontrados em posse do acusado, conjugada com a localização de valores escondidos em suas vestes, afastam a hipótese do consumo pessoal e caracterizam o tipo penal descrito no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Oportuno ressaltar que o crime insculpido no artigo 33 da Lei nº 11.343/06 é de tipo misto alternativo, consumando-se com a prática de quaisquer das condutas previstas no preceito primário da norma, algumas de natureza permanente; desnecessário, pois, o comércio em si para a sua caracterização (*STJ, HC nº 382.306/RS, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/2/2017, DJe em 10/2/2017; e STJ, AgRg no HC nº 701.134/SP, Relator Ministro Jesuíno Rissato, Desembargador Convocado do TJDF, Quinta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe em 15/12/2021*).

Postas assim as coisas, as evidências estampam que o insurgente praticava o narcotráfico, sobretudo em se considerando as circunstâncias da apreensão.

Bem lançada a condenação, avanço à análise da dosimetria das penas e das teses que lhes são correlatas.

As basilares foram adequadamente estabelecidas no mínimo legal.

Na etapa intermediária, a despeito da atenuante da confissão espontânea, a qual reputo presente, ainda que externada apenas extrajudicialmente e retratada posteriormente, as penas permanecem no patamar adrede estabelecido, em estrita observância à Súmula nº 231 do C. Superior Tribunal de Justiça.

À derradeira, foi aplicado o redutor previsto no §4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, em sua fração máxima (2/3), o que não reclama alteração.

Destarte, a sanção se firma, também nesta instância, em **01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, além de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no piso.**

Superado o ponto, corretamente eleito o regime aberto para cumprimento inicial da aflição e substituída a pena carcerária por 02 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo prazo da privativa de liberdade, a ser cumprida em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais, estabelecimentos congêneres, públicos ou privados, sem fins lucrativos, que se ocupem preferencialmente, da prevenção do consumo ou da recuperação de usuários e dependentes de drogas, e prestação pecuniária equivalente a 01 (um) salário-mínimo, em favor de entidade pública ou privada com destinação social, *ex vi* dos artigos 33, §2º, alínea “c”, e 44, §2º, ambos do Código Penal.

Dito isto, pelo meu voto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao inconformismo para reconhecer a atenuante da confissão espontânea, sem reflexos na reprimenda final imposta a ELIAS DOS SANTOS OCCHI, mantendo, no mais, a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Em atenção ao parágrafo único do artigo 1º da Resolução nº 113/2010 do Conselho Nacional de Justiça, comunique-se o Juízo da Execução sobre a alteração ocorrida.

ANA ZOMER
RELATORA